

stelling in overeenstemming is met de benodigde ontgrondingsvergunning, de vergunning die het college voor de ontgroning heeft verleend slechts een plas met een wateroppervlakte van 3,65 ha mogelijk maakt en ter zitting namens het college is verduidelijkt dat bij een eventuele aanvraag van een nieuwe vergunning, ten behoeve van de aanleg van een grotere plas, daarop toegesneden onderzoeken zullen moeten worden uitgevoerd, ziet de Afdeling geen aanleiding voor het oordeel dat het college op dit punt goedkeuring aan het plan had moeten onthouden.

2.26. De Afdeling ziet geen grond voor het oordeel dat, zoals [appellant sub 2] en anderen betogen, ten onrechte is afgezien van het opstellen van een milieu-effectrapport. Zij verwijst daarbij naar hetgeen hiervoor onder 2.16 en 2.16.1. werd overwogen naar aanleiding van het beroep van [appellant sub 3] en anderen.

2.27. De conclusie is dat hetgeen [appellant sub 2] en anderen hebben aangevoerd geen aanleiding geeft voor het oordeel dat het college zich niet in redelijkheid op het standpunt heeft kunnen stellen dat het plan op de bestreden punten niet in strijd is met een goede ruimtelijke ordening. Daarin wordt evenmin aanleiding gevonden voor het oordeel dat het bestreden besluit anderszins is voorbereid of genomen in strijd met het recht. Het beroep is ongegrond.

(...; red.).

3. Beslissing

De Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State

Recht doende in naam der Koningin:

I. verklaart het beroep van [appellant sub 3] en anderen, voor zover ingediend door [persoon C], niet-ontvankelijk;

II. verklaart het beroep van BB Uden Vastgoed B.V. en anderen gedeeltelijk gegrond;

III. vernietigt het besluit van het college van gedeputeerde staten van Noord-Brabant van 21 oktober 2008, kenmerk 1392740, voor zover daarbij goedkeuring is onthouden aan de langs de oostgrens van het plangebied gelegen gedeelten van het plandeel met de bestemming "Water en groenvoorzieningen" en van het plandeel met de bestemming "Verblijfsre-

creatieve doeleinden", zoals nader aangegeven op de bij deze uitspraak behorende kaart 1; IV. verleent goedkeuring aan de hiervoor onder III. bedoelde plandelen;

V. bepaalt dat deze uitspraak in zoverre in de plaats treedt van het besluit van 21 oktober 2008;

VI. verklaart het beroep van BB Uden Vastgoed B.V. en anderen voor het overige, het beroep van [appellant sub 3] en anderen voor zover ontvankelijk, en het beroep van [appellant sub 2] en anderen geheel ongegrond; (red.)

NOOT

Zie noot onder nr. 71.

71

Ontgrondingsvergunning "BillyBird Park Hemelrijk" – Uden

Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State

14 april 2010, nr. 200808340/1/R2

(mrs. Parkins-de Vin, Mondt-Schouten en Vermeulen)

Noot Poortinga

Milieueffectrapportage. Ontgroning. Recreatie. M.e.r.-plicht. EHS. Struweelvogels.

[Wm art. 7.2; Besluit m.e.r. 1994 art. 2, Categorie 10.1 van onderdeel C en D van de bijlage]

Door het college van gedeputeerde staten van Noord-Brabant is op 23 september 2008 een ontgrondingsvergunning verleend voor het ontgronden van enkele percelen grasland en bouwland. Door deze ontgroning kunnen een tweede recreatieplas en een tijdelijk zanddepot worden aangelegd in het recreatiepark BillyBird Park Hemelrijk. In beroep is onder andere aangevoerd dat een milieueffectrapportage (m.e.r.) had moeten worden doorlopen gezien de oppervlakte van de ontgroning en het aantal bezoekers. De Afdeling stelt vast dat de vergunde ontgroning aanmerkelijk kleiner is dan de m.e.r.-plichtige drempelwaarde van 100 hectare en dat evenmin sprake is van een aantal winplaatsen die gezamenlijk de drempelwaarde van 100 hectare overschrijden. Het aantal bezoekers leidt ook niet tot een m.e.r.-plicht, omdat categorie

C10.1 van het Besluit m.e.r. 1994, welke ziet op de aanleg van recreatieve voorzieningen, de vergunning op grond van de Ontgrondingenwet niet vermeldt als m.e.r.-plichtig besluit.

1. [appellant sub 1], wonend te [woonplaats],
 2. [appellant sub 2], wonend te [woonplaats], en anderen,
- en
het college van gedeputeerde staten van Noord-Brabant,
verweerder.

1. Procesverloop

Bij besluit van 23 september 2008 heeft het college van gedeputeerde staten van Noord-Brabant (hierna: het college) vergunning ingevolge de Ontgrondingenwet verleend aan [vergunninghoudster] voor het ontgronden van enkele percelen grasland en bouwland gelegen aan de Hemelrijkstraat te Volkel. Tegen dit besluit hebben [appellant sub 1] bij brief, bij de Raad van State ingekomen op 18 november 2008, en [appellant sub 2] en anderen bij brief, bij de Raad van State ingekomen op 20 november 2008, beroep ingesteld. Het college heeft een verweerschrift ingediend. De Afdeling heeft de zaak ter zitting behandeld op 15 december 2009, (...; red.).

2. Overwegingen

Ontvankelijkheid

2.1. Het bestreden besluit is genomen op grond van artikel 8, tweede lid, van de Ontgrondingenwet, dat deel uitmaakt van hoofdstuk II van die wet.

Ingevolge artikel 17 van de Ontgrondingenwet, voor zover hier van belang, kan een belanghebbende tegen een beschikking op grond van hoofdstuk II van die wet beroep instellen bij de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State.

Ingevolge artikel 1:2, eerste lid, van de Algemene wet bestuursrecht (hierna: Awb) wordt onder belanghebbende verstaan: degene wiens belang rechtstreeks bij een besluit is betrokken.

2.1.1. Ter zitting is komen vast te staan dat de woning gelegen aan de [locatie] te [plaats], nabij het te ontgronden gebied, die voorheen eigendom was van [appellant sub 2] en anderen, in mei 2009 tezamen met daarbij beho-

rende gronden door hen is verkocht en geleverd aan een derde. [appellant sub 2] en anderen hebben echter de gezamenlijke eigendom behouden van de percelen kadastraal bekend [gemeente], nummers [...] en [...], die eveneens gelegen zijn in de directe nabijheid van het te ontgronden gebied, zodat zij uit dien hoofde als belanghebbend moeten worden aangemerkt. Voorts is gebleken dat [een der appellanten] geen gronden in of nabij het gebied meer in eigendom heeft of anderszins als belanghebbend zou moeten worden aangemerkt.

Gezien het voorgaande is het beroep van [appellant sub 2] en anderen, voor zover ingediend door [een der appellanten], niet-ontvankelijk.

De vergunning

2.2. De vergunning heeft betrekking op het ontgronden ten behoeve van de aanleg van een tweede recreatieplas en een tijdelijk zanddepot, op een terrein van ongeveer 16,5 ha bij het recreatiepark BillyBird Park Hemelrijk te Volkel. De vergunning heeft een geldigheidsduur van vijf jaar, binnen welke periode de ontgroning, behoudens verlenging van de termijn door het college, dient te zijn voltooid.

Wettelijk kader

2.3. Ingevolge artikel 3, eerste lid, van de Ontgrondingenwet (hierna: de wet) is het verboden zonder vergunning te ontgronden.

Ingevolge artikel 3, tweede lid, van de wet kunnen aan een vergunning voorschriften worden verbonden ter bescherming van alle bij een ontgroning betrokken belangen alsmede ter bevordering en bescherming van belangen, betrokken bij de herinrichting van de ontgronde onroerende zaken en de aanpassing van de omgeving van de ontgronde onroerende zaken.

Ingevolge artikel 10, vijfde lid, van de wet wordt een vergunning verleend na afweging van alle in artikel 3, tweede lid, bedoelde belangen.

Ingevolge artikel 10, zesde lid, van de wet wordt een vergunning niet verleend of gewijzigd indien de beoogde ontgroning in strijd is met een ruimtelijk besluit, tenzij die strijd naar verwachting zal worden opgeheven.

Het beroep van [appellant sub 2] en anderen 2.4. [appellant sub 2] en anderen betogen dat de vergunning ten onrechte is verleend. Daartoe voeren zij aan dat vergunning is verleend voor ontgronding van een oppervlakte van 16,5 ha, terwijl het bestemmingsplan slechts voorziet in een plas van 3 ha. In dit opzicht wordt volgens hen ten onrechte vooruitgelopen op de beoogde tweede fase van de aanleg van de recreatieplas, die zou voorzien in een verdere uitbreiding daarvan tot een oppervlakte van 8 ha.

[appellant sub 2] en anderen voeren aan dat, anders dan het college stelt, zich in de directe nabijheid van het te ontgronden terrein gronden bevinden die op grond van provinciaal beleid zijn aangewezen als “struweelvogelgebied”, waarvoor de ontgronding nadelige gevolgen kan hebben. Voorts is volgens hen de vergunning in strijd met het voor de betrokken gronden geldende bestemmingsplan, omdat de gronden waar het zanddepot is voorzien zijn bestemd voor “verblijfsrecreatie” en de gebouwen aan de Hemelrijkstraat niet voor kantoordoeleinden zijn bestemd en omdat het college aan het deel van het bestemmingsplan waar het zanddepot zou moeten komen goedkeuring heeft onthouden.

[appellant sub 2] en anderen betogen dat de vergunning is verleend in strijd met het provinciaal beleid, dat alleen ontgronding toestaat als tegelijkertijd een maatschappelijke ontwikkeling wordt gerealiseerd. In dit verband is volgens hen onvoldoende gewaarborgd dat de ontgronding en de inrichting zorgvuldig in de omgeving zullen worden ingepast en dat de natuur en de recreatievoorzieningen daadwerkelijk zullen worden gerealiseerd. Tevens is onduidelijk of de aan te leggen recreatieplas bedoeld is voor gebruikers van het recreatiepark of voor bewoners van een recreatiewoning.

Ten slotte voeren zij aan dat het in 2005 uitgevoerde hydrologische onderzoek niet meer aan de vergunning ten grondslag kan worden gelegd, omdat de voorgenomen activiteit sinds die tijd is gewijzigd.

2.5. Het college stelt zich op het standpunt dat de vergunning en de daarin genoemde oppervlakte van 16,5 ha niet alleen betrekking hebben op de te graven recreatieplas, maar ook op de herinrichting van het omliggende terrein. Uit de aan de vergunning verbonden

voorschriften blijkt dat de maximale oppervlakte van de recreatieplas 3,0 ha mag beslaan, aldus het college. Nadelige effecten van de realisatie van de recreatieplas op het nabij gelegen struweelvogelgebied zijn volgens het college verwaarloosbaar, terwijl mag worden verwacht dat de aanleg van een zone met opgaand groen rond de plas juist een positief effect zal hebben. Van strijd met het bestemmingsplan is volgens het college geen sprake, nu het bestemmingsplan “BillyBird Park Hemelrijk” de ontgronding planologisch mogelijk maakt. Dat het plan ten tijde van het bestreden besluit nog niet onherroepelijk was maakt dat niet anders. De vergunning is in overeenstemming met het provinciaal beleid verleend, onder meer omdat de ontgronding plaatsvindt ten behoeve van een maatschappelijk gewenste functie. Het in 2005 uitgevoerde hydrologisch onderzoek had betrekking op de aanleg van een recreatieplas van 8 ha. Nu de onderhavige vergunning slechts de aanleg van een plas van 3 ha mogelijk maakt zijn de eventuele gevolgen voor de waterhuishouding ter plaatse per definitie kleiner, aldus het college.

2.6. De aanvraag om vergunning vermeldt een oppervlakte van de ontgronding, gerekend vanaf de insteek, van 3,65 ha, en een oppervlakte van de ontgronding inclusief het in te richten gebied, inclusief zanddepot, van 16,5 ha. In het bestreden besluit wordt eveneens vermeld dat het te ontgraven terrein een oppervlakte van 3,65 ha heeft, en dat het totaal in te richten gebied een oppervlakte heeft van 16,5 ha. Aan de vergunning is verder onder meer het voorschrift verbonden dat het betrokken terrein mag worden ontgraven tot diepten en onder oeverbelopen zoals nader is aangegeven op de gewaarmerkte tekening behorend bij de “Projectnota aanvraag ontgrondingsvergunning BillyBird Park Hemelrijk, Volkel”, nummer 04204013, bladen 1, 2 en 3. Blad 3 van de bedoelde tekening bevat een weergave van het te ontgronden terrein, waarop de ligging van de aan te leggen recreatieplas alsmede de aan te houden dwarsprofielen, de insteeklijn, de land-waterlijn en de bodemlijn zijn aangeduid. Voorts is op dat blad een tabel “Berekening ontgronding” opgenomen, waarin in de kolom “Oppervlakte water” een totaal van 30.000 m² is vermeld.

Uit deze tabel, de bedoelde tekening, de aanvraag en de hiervoor weergegeven voorschrif-

ten, in onderlinge samenhang bezien, volgt dat de vergunning slechts betrekking heeft op het ontgraven van een terrein van 3,65 ha, ten behoeve van de aanleg van een plas met een wateroppervlakte van 3 ha. Voor zover [appellant sub 2] en anderen stellen dat het bestreden besluit al voorziet in ontgraving ten behoeve van een eventuele uitbreiding van de recreatieplas tot 8 ha, mist die stelling derhalve feitelijke grondslag. Voorts blijkt uit artikel 5.1, aanhef en onder a, gelezen in verbinding met artikel 5.2, onder a, van de voorschriften van het bestemmingsplan “BillyBird Park Hemelrijk” dat voor de recreatieplas ten behoeve waarvan de vergunning is verleend een wateroppervlakte van ten hoogste 3 ha is toegestaan, zodat geen grond bestaat voor het oordeel dat de ontgroning in zoverre in strijd is met het bestemmingsplan.

2.6.1. In het bestreden besluit staat vermeld dat in de nabijheid van de te ontgronden percelen geen gebieden voorkomen die op grond van het streekplan zijn aangewezen als struweelgebied. In het verweerschrift heeft het college evenwel erkend dat het gebied direct ten zuiden van de ontgroning in de Interimstructuurvisie Noord-Brabant en de Paraplunota ruimtelijke ordening is aangewezen als deel van de Groene hoofdstructuur landbouw, leefgebied struweelvogels. Nu het college dit bij het vaststellen van het bestreden besluit niet heeft onderkend, moet worden geoordeeld dat het, in strijd met artikel 3:2 van de Algemene wet bestuursrecht, op dit punt heeft nagelaten bij de voorbereiding van het bestreden besluit de nodige kennis te vergaren omtrent de relevante feiten en de af te wegen belangen. Het beroep is in zoverre gegrond, zodat het besluit dient te worden vernietigd.

2.6.2. Met betrekking tot hetgeen [appellant sub 2] en anderen hebben aangevoerd betreffende de verenigbaarheid van het voorziene zanddepot en het voorgenomen gebruik van de gebouwen aan de Hemelrijkstraat met het bestemmingsplan, overweegt de Afdeling dat de gronden waarop het zanddepot is voorzien ingevolge het bestemmingsplan “BillyBird Park Hemelrijk” deels zijn bestemd voor “Water en groenvoorzieningen”, welke bestemming, naar blijkt uit artikel 5.1, aanhef en onder d, van de planvoorschriften, mede gebruik ten behoeve van zandwinning inclusief depotvorming gedurende de winperiode, met

de daarbij behorende voorzieningen, omvat. Voor het overige zijn de betrokken gronden bestemd voor “Verblijfsrecreatieve doeleinden”, met het differentiatievlak “Verblijfsrecreatie”, binnen welk vlak ingevolge artikel 4.2.1, aanhef en onder b en f, gebouwen ten behoeve van centrale voorzieningen respectievelijk zandwinning inclusief depotvorming is toegestaan. Voorts zijn gronden die zijn aangewezen voor “Verblijfsrecreatieve doeleinden” ingevolge artikel 4.1, aanhef en onder e, onder meer bestemd voor gebouwen ten behoeve van verblijfsrecreatie en beheer en onderhoud. Gelet hierop bestaat geen grond aan te nemen dat de ontgroning in zoverre in strijd zou zijn met het bestemmingsplan.

Het feit dat het college goedkeuring heeft gehouden aan het bestemmingsplan, voor zover daarin was voorzien in een ecologische verbindingzone van 15 meter breed, vormt op zich geen reden aan te nemen dat de ontgroning in zoverre niet planologisch inpasbaar zou zijn, gelet op het stelsel van artikel 10, zesde lid, van de Ontgrondingenwet. Bovendien blijkt uit blad 3 van de hogergenoemde tekening, bezien in samenhang met de van het bestemmingsplan deel uitmakende plankaart, dat de onthouding van goedkeuring geen betrekking heeft op de gronden waarop het zanddepot is voorzien.

2.6.3. Het provinciaal beleid inzake ontgrondingen is onder meer vastgelegd in de nota “Handleiding voor functioneel ontgronden; inrichtings- en locatievoorwaarden” uit april 2004 (hierna: Handleiding functioneel ontgronden) en de nota “Hoofdlijnen actualisatie van het Brabantse grondstoffenbeleid” van 15 december 2006. Deze laatste nota vermeldt dat voor functionele ontgroning, waaronder wordt verstaan een bodemverlaging ten behoeve van het realiseren of versterken van een maatschappelijke functie, de Handleiding functioneel ontgronden het beoordelingskader blijft voor vergunningverlening. Paragraaf 2.2 van deze handleiding bevat de locatie- en inrichtingsvoorwaarden voor ontgrondingen ten behoeve van recreatieplassen. Daarin wordt onder meer vermeld dat, kort gezegd, de inrichting dient te zijn afgestemd op de gewenste eindsituatie.

Het bestreden besluit vermeldt, evenals de aanvraag, dat het doel van de ontgroning,

naast de winning van ophoogzand en beton-metselzand, is gelegen in de aanleg van een recreatieplas en natuurontwikkeling. Het besluit vermeldt verder als aard van het terrein na ontgronding "recreatieplas en natuur". Naar het oordeel van de Afdeling heeft het college de voorgenomen activiteit gelet hierop in redelijkheid kunnen aanmerken als "functionele ontgronding". In hetgeen [appellant sub 2] en anderen hebben aangevoerd ziet de Afdeling geen aanleiding voor het oordeel dat de vergunde activiteit niet verenigbaar zou zijn met de voorwaarden die in de Handleiding functioneel ontgronden voor dergelijke ontgroningen zijn opgenomen. In aanmerking genomen dat de aanvraag met de daarbij behorende projectnota van 10 april 2008 en het bestreden besluit zijn gericht op de realisatie van voorzieningen voor verblijfsrecreatie, de landschappelijke inpassing daarvan en de ontwikkeling van natuurgebied, en dat de voorgenomen activiteiten passen binnen de in het bestemmingsplan voor de betrokken gronden voorziene bestemmingen, ziet de Afdeling in zoverre geen grond voor het oordeel dat de vergunning ten onrechte zou zijn verleend.

2.6.4. Volgens de bij de vergunningaanvraag gevoegde projectnota is in 2005 door Royal Haskoning onderzoek uitgevoerd naar de hydrologische effecten van de aanleg van de recreatieplas, waarbij is uitgegaan van een plas met een oppervlakte van 8 ha. Het onderzoek leidde tot de conclusie dat het graven van de voorziene recreatieplas hydrologisch aanvaardbaar was, aldus de projectnota. Nu bij het bestreden besluit vergunning is verleend voor een plas met een oppervlakte van ten hoogste 3 ha, heeft het college zich in redelijkheid op het standpunt kunnen stellen dat kan worden verwacht dat eventuele hydrologische effecten daarvan kleiner zullen zijn dan berekend in het onderzoek van Royal Haskoning.

2.7. Gelet op hetgeen hiervoor onder 2.6.1. werd overwogen is de conclusie dat hetgeen [appellant sub 2] en anderen hebben aangevoerd aanleiding geeft voor het oordeel dat het bestreden besluit is voorbereid in strijd met artikel 3:2 van de Awb. Het beroep is, voor zover ontvankelijk, gegrond, zodat het bestreden besluit dient te worden vernietigd.

2.7.1. Het college heeft zich in het verweerschrift op het standpunt gesteld dat de ontgronding geen onderdelen van het gebied aan-

tast die essentieel zijn voor de instandhouding van het struweelgebied. Voorts verwacht het college dat de kwaliteit van het aangrenzend gebied voor vogels juist zal verbeteren door de aanleg van een brede aaneengesloten zone met opgaand groen rond de plas, die een ecologische verbindingszone vormt. Deze conclusies zijn door [appellant sub 2] en anderen onvoldoende gemotiveerd bestreden. Gelet hierop, en nu niet aannemelijk is geworden dat de vergunde activiteit voor het overige nadelige gevolgen zal hebben voor de natuurwaarden ten behoeve waarvan de betrokken percelen zijn aangewezen als struweelvogelgebied, ziet de Afdeling aanleiding met toepassing van artikel 8:72, derde lid, van de Awb te bepalen dat de rechtsgevolgen van het vernietigde besluit geheel in stand blijven.

Het beroep van [appellant sub 1]

2.8. [appellant sub 1] betoogt dat het college de gevraagde vergunning ten onrechte heeft verleend. Hij voert aan dat ten onrechte is afgezien van het onderzoeken van alternatieven waarmee mogelijk beter aan het provinciaal beleid, aangaande het combineren van ontgronding met maatschappelijke functies, zou kunnen worden voldaan. Verder is volgens hem niet duidelijk of de recreatiewoningen daadwerkelijk worden gerealiseerd. Voorts zijn naar zijn mening de gevolgen van de aanleg van de recreatieplas voor de luchtkwaliteit en het optreden van geluidhinder ten onrechte niet bij het besluit tot verlening van de vergunning betrokken. [appellant sub 1] voert verder aan dat het bestemmingsplan dat in de aanleg van de plas voorziet nog niet onherroepelijk is, dat ten onrechte vergunning is verleend voor ontgronding van een gebied ter grootte van 16,5 ha, en dat een milieu-effectrapportage had moeten worden uitgevoerd gezien de oppervlakte van de ontgronding en het aantal bezoekers.

2.9. Het college stelt zich op het standpunt dat het enkele feit dat er betere alternatieven zouden zijn nog niet betekent dat verlening van de vergunning in strijd zou zijn met het provinciaal beleid inzake ontgroningen. Milieuaspecten dienen volgens het college aan de orde te komen in de vergunning op grond van de Wet milieubeheer, waarbij het college erop wijst dat een dergelijke vergunning op 25 september 2008 is aangevraagd. Dat het bestem-

mingsplan dat in de aanleg van de recreatieplas voorziet nog niet onherroepelijk is is geen reden de thans bestreden vergunning te weigeren, aldus het college. Het college stelt zich verder op het standpunt dat de genoemde oppervlakte van 16,5 ha geen betrekking heeft op de omvang van het te ontgraven terrein zelf, maar op de herinrichting van de omliggende gronden. Een milieu-effectrapport is pas verplicht bij ontgravingen met een oppervlakte van 100 ha of meer. Deze drempelwaarde wordt in dit geval niet gehaald, aldus het college.

2.10. De Afdeling stelt voorop dat het college is gehouden te beslissen op de aanvraag om vergunning zoals deze wordt ingediend, waarbij de vraag naar het bestaan van alternatieven in beginsel niet aan de orde komt. Het college heeft in dit geval de aanvraag onder meer getoetst aan het provinciaal beleid zoals vastgelegd in de Handleiding functioneel ontgronden. In aanmerking genomen hetgeen hierboven onder 2.6.3. werd overwogen, ziet de Afdeling in hetgeen [appellant sub 1] op dit punt heeft aangevoerd geen grond voor het oordeel dat de vergunning in zoverre ten onrechte zou zijn verleend.

2.10.1. De Ontgrondingenwet biedt een algemeen afwegingskader voor bij de ontgroning betrokken belangen. Deze wet dient evenwel terug te treden voor zover in de bescherming van bij de ontgroning betrokken belangen door specifieke wettelijke regelingen wordt voorzien. Gelet daarop kunnen de gevolgen van de ontgroning voor het milieu slechts aan de orde komen in de procedure op grond van de Wet milieubeheer. Overigens is gebleken dat het college op grond van die wet op 30 januari 2009 ten behoeve van de ontgroning een vergunning heeft verleend, die inmiddels onherroepelijk is.

2.10.2. Artikel 10, zesde lid, van de Ontgrondingenwet geeft een regeling voor de afstemming tussen een besluit omtrent vergunningverlening op grond van die wet en de besluitvorming op grond van de Wet ruimtelijke ordening. Anders dan [appellant sub 1] kennelijk veronderstelt staat dit artikel noch enige andere wettelijke bepaling eraan in de weg dat vergunning op grond van de Ontgrondingenwet wordt verleend ten behoeve van een activiteit die planologisch wordt mogelijk gemaakt

in een bestemmingsplan dat nog niet onherroepelijk is.

2.10.3. Met betrekking tot het betoog van [appellant sub 1] dat ten onrechte vergunning is verleend voor ontgroning van een gebied van 16,5 ha verwijst de Afdeling naar hetgeen zij daarover hiervoor onder 2.6. heeft overwogen, naar aanleiding van het beroep van [appellant sub 2] en anderen.

2.10.4. Ten aanzien van het betoog dat ten behoeve van de vergunde ontgroning ten onrechte geen milieu-effectrapportage is gemaakt, overweegt de Afdeling het volgende. In onderdeel C, categorie 16.1, van de bijlage bij het Besluit milieu-effectrapportage 1994 wordt, voor zover hier van belang, als activiteit waarvoor een milieu-effectrapportage moet worden gemaakt vermeld: De winning dan wel wijziging of uitbreiding van de winning van oppervlaktedelfstoffen. Als categorieën van gevallen waarin voor deze activiteiten een milieu-effectrapportage moet worden gemaakt zijn, voor zover hier van belang, vermeld: Gevallen waarin de activiteit betrekking heeft op een winplaats van 100 ha of meer, of een aantal winplaatsen die tezamen 100 ha of meer omvatten en die in elkaars nabijheid liggen. Vast staat dat de omvang van de vergunde ontgroning aanmerkelijk kleiner is dan 100 ha, en dat evenmin sprake is van een aantal winplaatsen die gezamenlijk de drempelwaarde van 100 ha overschrijden.

Ten aanzien van categorie 10.1 van onderdeel C van de bedoelde bijlage, dat ziet op de aanleg van recreatieve voorzieningen, is van belang dat in die categorie het besluit omtrent verlening van een vergunning ingevolge de Ontgrondingenwet niet is vermeld als besluit ten aanzien waarvan het maken van een milieu-effectrapportage verplicht is. Het vorenoverwogene betekent dat ten aanzien van het bestreden besluit geen verplichting bestond tot het maken van een milieu-effectrapportage.

2.11. De conclusie is dat hetgeen [appellant sub 1] heeft aangevoerd geen aanleiding geeft voor het oordeel dat het bestreden besluit is voorbereid of genomen in strijd met het recht. Het beroep is ongegrond.

(...; red.).

3. Beslissing

De Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State

Recht doende in naam der Koningin:

- I. verklaart het beroep van [appellant sub 2] en anderen, voor zover ingediend door [een der appellanten], niet-ontvankelijk;
- II. verklaart het beroep van [appellant sub 2] en anderen, voor zover ontvankelijk, gegrond;
- III. vernietigt het besluit van het college van gedeputeerde staten van Noord-Brabant van 23 september 2008, nummer 1449356;
- IV. bepaalt dat de rechtsgevolgen van het vernietigde besluit geheel in stand blijven;
- V. verklaart het beroep van [appellant sub 1] ongegrond;

NOOT

Op 14 april 2010 heeft de Afdeling twee uitspraken gedaan over hetzelfde voornemen, te weten de aanleg van een tweede recreatieplas en de bouw van 150 recreatiewoningen voor het park BillyBird Hemelrijk. De ene uitspraak ging over de ontgrondingsvergunning, de andere over het bestemmingsplan. In de zaken doet de Afdeling een aantal uitspraken over milieueffectrapportage (m.e.r.) die niet nieuw is, maar het wel goed is om dit bevestigd te zien.

Ten eerste wordt in de uitspraak over het bestemmingsplan gesteld dat bij het bepalen van het wel of niet bestaan van een m.e.r.-plicht de ter plaatse reeds bestaande activiteiten en voorzieningen buiten beschouwing dienen te worden gelaten. Dit strookt met het feit dat het instrument m.e.r. is bedoeld voor nieuwe ontwikkelingen. In eerdere uitspraken oordeelde de Afdeling op dezelfde manier. Zie bijvoorbeeld ABRvS 24 december 2008 («JM» 2009/15) over bestemmingsplan “Ter Nieuburch”. In dat geval hoefden de bezoekers aan de schouwburg niet meegerekend te worden bij het aantal bezoekers aan de nieuwe recreatieve voorzieningen die mogelijk werden gemaakt in het bestemmingsplan, omdat de schouwburg niet zou veranderen. In de uitspraak van 18 juni 2008, 200702330/1 over bestemmingsplan “Kempisch Bedrijvenpark” overwoog de Afdeling dat voor zover het gebruik van gronden ongewijzigd blijft, deze gronden niet hoeven te worden betrokken bij de beoordeling van de drempelwaarde. In een uitspraak over een ont-

grondingsvergunning stelde de Afdeling (26 november 2008, 200706497/1) dat het college van gedeputeerde staten van Fryslân zich in redelijkheid op het standpunt heeft kunnen stellen dat de 42 ligplaatsen van de aan te leggen passantenhaven afzonderlijk van de reeds bestaande ligplaatsen moeten worden beoordeeld. Ook in verschillende uitspraken over Wm-vergunningen voor veehouderijen komt naar voren dat alleen naar de uitbreiding ten opzichte van hetgeen al bestaat moet worden gekeken. Zie hierover bijvoorbeeld ABRvS 26 maart 2008, 200708006/1. Kanttekening daarbij is dat in kolom 1 van categorie C14 uit het Besluit m.e.r. 1994 expliciet vermeld staat dat de oprichting, *uitbreiding* of wijziging van een veehouderij m.e.r.-plichtig kan zijn. Bij andere activiteiten staat in de eerste kolom alleen ‘de bouw van woningen’ of ‘de aanleg van één of meer recreatieve of toeristische voorzieningen’. Op de verschillen tussen deze eerste kolommen en hoe zich dit verhoudt tot het Europese recht ga ik hier verder niet in.

Reeds bestaande activiteiten en voorzieningen hoeven dus niet meegenomen te worden bij het bepalen van de m.e.r.-(beoordelings)plicht. Uit een uitspraak van 3 maart 2010 over een illegale kartbaan in de gemeente Strijen (200806422/1/R1) blijkt wel dat dit logischerwijs alleen geldt als de reeds bestaande activiteiten en voorzieningen daar legaal aanwezig zijn, oftewel, in dat geval in overeenstemming met een rechtsgeldig bestemmingsplan.

Wat te doen met activiteiten en voorzieningen die al wel waren opgenomen in het vorige plan, maar nog niet gerealiseerd? De Amsterdamse Afrikahaven was bijvoorbeeld in de jaren zestig al mogelijk gemaakt in een bestemmingsplan. Het Europees Hof van Justitie (18 juni 1998, C-81/96) oordeelde echter dat het bestemmingsplan “Ruigoord 1992” dat deze haven opnieuw mogelijk maakte wel m.e.r.-plichtig is, omdat nauwelijks een begin met de realisatie van de haven was gemaakt. Daarbij kwam dat – logischerwijs (want dit was vóór het bestaan van het instrument m.e.r.) – voor het bestemmingsplan uit de jaren zestig geen milieueffectrapport (MER) was gemaakt. Hoe zou het Europees Hof of de Afdeling hebben geoordeeld als voor het bestemmingsplan uit de jaren zestig wel een MER was gemaakt? Dat is niet met zekerheid te zeggen. Althans, ik ken geen uitspraken waarin dit expliciet aan bod is

gekomen. Naar mijn mening zou gezien de bedoeling van het instrument m.e.r. opnieuw een m.e.r. doorlopen moeten worden. In de meeste gevallen zal immers minstens tien jaar tijd zitten tussen het plan dat eerder is vastgesteld en het nieuwe plan dat wordt vastgesteld. Als dan nog niet of nauwelijks met de realisatie is begonnen, maakt het bevoegd gezag opnieuw de (beleidsmatige) keuze om de betreffende activiteit planologisch mogelijk te maken. Om deze keuze opnieuw gefundeerd te kunnen maken, heeft zij een MER nodig. Zeker omdat tien jaar een lange tijd is in de 'milieuwereld' en er dus nieuwe milieueffecten aan het licht kunnen komen. Overigens kan dan natuurlijk nog wel gebruik worden gemaakt van het eerder gemaakte MER. Zie in dat verband ABRvS 3 december 2008, «JM» 2009/14.

Mocht nu al wel met de realisatie zijn begonnen, dan ligt dit mijns inziens anders. Als bijvoorbeeld voor een woningbouwproject van 3.000 woningen een MER is gemaakt en de eerste 2.000 woningen hiervan zijn al gerealiseerd, dan hoeven de resterende 1.000 woningen niet meegerekend te worden in het geval het bestemmingsplan opnieuw wordt vastgesteld om nog eens 2.000 extra woningen mogelijk te maken. Men kan zich hooguit afvragen of de aannames bij het vaststellen van het eerste bestemmingsplan klopten in verband met de voorzienbaarheid van de extra woningen.

Bovenstaande overwegingen gaan alleen over de vraag wat wel en niet meegenomen moet worden in de beoordeling of sprake is van een m.e.r.-(beoordelings)plicht. Zij zijn echter net zo relevant voor de inhoud van het MER. In het MER moeten namelijk de milieueffecten van het voornemen beschreven worden en afgezet tegen de referentiesituatie. Deze referentiesituatie bestaat uit de huidige situatie en de autonome ontwikkeling. Zowel bij de beoordeling of er sprake is van een m.e.r.-plicht als bij het bepalen van de inhoud van het MER speelt de vraag: wat behoort tot het voornemen?

Voor de inhoud van het MER is deze vraag van belang omdat hiermee bepaald wordt hoe de milieueffecten gepresenteerd worden. Als veel activiteiten ten onrechte worden opgenomen in de autonome ontwikkeling en dus niet worden meegenomen in de beschrijving van het voornemen, dan lijken de milieueffecten van het voornemen mee te vallen ten opzichte van de

autonome ontwikkeling, waardoor verkeerde beeldvorming kan ontstaan.

In de jurisprudentie wordt deze vraag altijd gescheiden beoordeeld: of naar aanleiding van de beroepsgrond dat ten onrechte geen MER is gemaakt of naar aanleiding van de beroepsgrond dat het MER inhoudelijk onjuist is. Het is ook logisch dat beide beroepsgronden niet in dezelfde zaak aan bod (kunnen) komen. Voor de m.e.r. praktijk zijn het echter twee kanten van dezelfde medaille en zijn beide soorten uitspraken relevant.

Dit betekent dat reeds bestaande activiteiten en voorzieningen, mits legaal, niet meegenomen worden in de beschrijving van het voornemen, maar bij de autonome ontwikkeling. En dat activiteiten wel meegenomen worden in de beschrijving van het voornemen als zij al wel in een eerder plan mogelijk werden gemaakt, maar nog niet met de realisatie is begonnen. Om het nog ingewikkelder te maken, kan de vraag gesteld worden of deze lijn ook van toepassing is op (grotendeels) consoliderende structuurvisies. Ik denk het wel. De complicerende factor bij structuurvisies ten opzichte van de consoliderende bestemmingsplannen, is de vraag hoe activiteiten moeten worden beoordeeld die al eerder in het streekplan/de structuurvisie waren opgenomen en die ook zijn vastgelegd in een van kracht zijnde bestemmingsplan of in een ter visie gelegd ontwerpbestemmingsplan. Mijns inziens behoren deze activiteiten niet tot 'het voornemen', maar tot de autonome ontwikkelingen. Net als bij de nieuwe bestemmingsplannen wordt opnieuw de beleidskeuze gemaakt of deze activiteit weer wenselijk geacht wordt door hem op te nemen in de structuurvisie. Anders dan bij de consoliderende bestemmingsplannen, dient bij de vraag over de consoliderende structuurvisies rekening gehouden te worden met vastgestelde besluiten, waaronder het (ontwerp)bestemmingsplan. Dit is in lijn met wat ik eerder in een annotatie over bestemmingsplan "Om de Haenen" (ABRvS 12 november 2008, «JM» 2009/9) schreef, namelijk dat vastgestelde plannen en besluiten moeten worden meegenomen in de autonome ontwikkeling. Als de activiteit nog niet is opgenomen in een (ontwerp)bestemmingsplan, dan geldt voor de consoliderende structuurvisies net als voor de consoliderende bestemmingsplannen dat opnieuw de keuze wordt gemaakt voor de activi-

teit, zonder dat hierover al een (uitvoerings)besluit is genomen en zonder dat met de realisatie is begonnen, en dat deze activiteit dus behoort tot het voornemen.

Misschien moet er bij bestemmingsplannen ook nog wel een onderscheid worden gemaakt tussen plan- en besluit-m.e.r.-plichtige bestemmingsplannen. Plan-m.e.r.-plichtige bestemmingsplannen staan in kolom 3 van de C- of D-lijst en zijn kaderstellend voor latere m.e.r.-plichtige besluiten, zoals een Wm-vergunning of een wijzigings- of uitwerkingsplan. Besluit-m.e.r.-plichtige bestemmingsplannen staan in kolom 4 van de C-lijst. In die gevallen wordt het bestemmingplan gezien als de 'vergunning' voor de betreffende activiteit, immers, zij vormen de 'bouwtitel' daar waar geen 'echte' vergunning meer benoembaar is. Zie over m.e.r. en bestemmingsplannen uitgebreid S.M. van Velsen, 'Milieu-effectrapportage bij ruimtelijke plannen: Quo Vadis?' (Deel I), *Bouwrecht* 2007, p. 927-932 en 'Milieu-effectrapportage bij ruimtelijke plannen: Quo Vadis?' (Deel II), *Bouwrecht* 2007, p. 1011-1018.

Als plan-m.e.r.-plichtige bestemmingsplannen op één lijn gesteld worden met structuurvisies, dan kan de activiteit die opnieuw mogelijk wordt gemaakt meegenomen worden in de autonome ontwikkeling en dus niet in het voornemen, als nog niet is begonnen met de realisatie van de activiteit, maar hiervoor al wel een Wm-vergunning is verleend (die nog niet is vervallen) of waarvoor al wel een wijzigings- of uitwerkingsplan is gemaakt.

Daarnaast maakt de Afdeling in de uitspraak over de ontgrondingsvergunning nogmaals duidelijk dat er geen sprake kan zijn van een m.e.r.-plicht als het genomen besluit niet is vermeld bij de desbetreffende categorie uit het Besluit m.e.r. 1994. Zo is de ontgrondingsvergunning bijvoorbeeld niet genoemd in categorie C10.1 voor recreatieve voorzieningen. Andere uitspraken waar op dezelfde manier werd geoordeeld zijn ABRvS 25 februari 2004, 200303131/1 inzake de Wm-vergunning voor de verandering van een recreatie-inrichting in de Efteling en ABRvS 9 december 2009, 200901525/1/H2 inzake het vaststellen van de legger van een dijk. De Wm-vergunning is niet vermeld als m.e.r.-plichtig besluit in categorie C10.1 en de legger is geen m.e.r.-plichtig besluit uit categorie C12.1.

Dat de vraag of er mogelijk sprake is van een

m.e.r.-beoordelingsplicht niet aan de orde komt in de uitspraak over de ontgrondingsvergunning, ligt mijns inziens in het feit dat de D-lijst geen categorie kent waarin de winning van zand is opgenomen. In D16.1 en D16.2 is een m.e.r.-beoordelingsplicht opgenomen voor de ontginning van steengroeven of dagbouwminen en voor turfwinning. Uit de onderhavige uitspraak over de bestemmingsplanherziening blijkt dat er wel een m.e.r.-beoordeling is uitgevoerd, maar dit was op grond van categorie D10.1 die ziet op de aanleg, uitbreiding of wijziging van recreatieve voorzieningen. Hieruit bleek dat het voornemen niet zal leiden tot belangrijke nadelige milieugevolgen, waardoor er geen MER hoefde te worden gemaakt. Ten overvloede merk ik nog op dat de uitspraak over de ontgrondingsvergunning in lijn is met de uitspraak die de Voorzitter hierover deed op 16 februari 2009 (200808340/2/R2).

Poortinga

Natuurbescherming

72

Steenuilen – Doesburg

Rechtbank Utrecht
24 februari 2010, nr. 282032 / KG ZA 10-104
(mr. Slootweg)
Noot Boerema

Onrechtmatig handelen. Steenuil. Nestkasten. Vaste rust- en verblijfplaats. Belangenafweging.

[BW art. 6: 162; Ffw art. 2 en 11]

De Gemeente wenst een aanvang te maken met het realiseren van (deels) sociale woningbouw. Door deze werkzaamheden zal een deel van het foeragegebied van de ter plaatse voorkomende steenuil verdwijnen. De Stichting is eigenaar van twee nestkasten die zich bevinden op de rand van het foeragegebied dat door de realisatie van de woningbouw zal verdwijnen. Aan de orde is de vraag of de Stichting onrechtmatig tegenover de Gemeente handelt door haar medewerking aan de verwijdering of verplaatsing van haar twee nestkasten te